

S 17 AS 1033/14

Land
Sachsen-Anhalt
Sozialgericht
SG Halle (Saale) (SAN)
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung

17
1. Instanz
SG Halle (Saale) (SAN)
Aktenzeichen
S 17 AS 1033/14

Datum
18.10.2016
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen

-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

1. Selbstständige Tätigkeit iSd. § 3 Abs. 1 ALG II-V kann auch eine Freizeitbeschäftigung (z.B. Hobby) sein.
2. Bei der Ermittlung des auf den Grundsicherungsbedarf anrechenbaren Einkommens sind von den mit der Ausübung eines Hobbys erzielten Einnahmen die damit im Zusammenhang stehenden "Betriebsausgaben" nicht abzusetzen, denn bei der Bemessung des Regelsatzes sind bereits Aufwendungen für Freizeit, Unterhaltung und Kultur berücksichtigt (§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 1 RBEG). Eine darüber hinausgehende Berücksichtigung von Aufwendungen für Freizeitgestaltung, einschließlich der Ausübung eines Hobbys, findet im Rahmen der Sicherung des soziokulturellen Existenzminimums nicht statt.
3. Betriebsausgaben, die im Zusammenhang mit einem Gewerbe stehen, können nicht nach § 3 Abs. 3 Satz 1 ALG II-V abgesetzt werden, wenn der Person die Ausübung eines Gewerbes nach [§ 35 GewO](#) untersagt ist oder die nach den gewerberechtlichen Gesetzen notwendige gewerberechtliche Erlaubnis fehlt. Diese Betriebsausgaben sind vermeidbar, weil die gewerbliche Tätigkeit nicht ausgeübt werden darf und deshalb einzustellen ist.
4. Die Berücksichtigung von Einnahmen aus einer Freizeitbeschäftigung oder einer rechtlich nicht erlaubten Tätigkeit entspricht dem Nachrangigkeitsgrundsatz ([§ 2 Abs. 2 SGB II](#)). Solange solche Einnahmen zufließen, sind sie zu berücksichtigen. Allerdings lässt sich unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt eine Verpflichtung zur Ausübung oder Fortsetzung einer Freizeitbeschäftigung oder einer gewerberechtlich nicht erlaubten Tätigkeit herleiten, weder aus den Regelungen des SGB II, noch aus Sinn und Zweck der steuerfinanzierten Grundsicherung für Arbeitsuchende.
5. Mit der Erzielung des Einkommens verbundene Ausgaben sind dann notwendig iSd. [§ 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 SGB II](#), wenn Ausgaben und Einnahmen einander bedingen und sich die Ausgaben sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach im Rahmen vernünftiger Wirtschaftsführung halten. Ausgaben für eine Freizeitbeschäftigung, die über die im Regelsatz berücksichtigten Beträge hinausgehen, bewegen sich der Höhe nach nicht im Rahmen vernünftiger Wirtschaftsführung. Im Falle gewerberechtlich nicht erlaubter selbstständiger Tätigkeiten halten sich die Ausgaben bereits dem Grunde nach nicht im Rahmen vernünftiger Wirtschaftsführung.
Die Klage wird abgewiesen, einschließlich des Antrages auf Scheckzahlung. Kosten sind nicht zu erstatten. Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Höhe der Ansprüche Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts einschließlich der Kosten für Unterkunft und Heizung für den Bewilligungszeitraum vom 1. März 2013 bis 31. August 2013 nach endgültiger Leistungsfestsetzung umstritten.

Der am ... 1958 geborene Kläger zu 1) bezieht seit November 2010 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II. Mit Schreiben vom 14. Februar 2011 teilte der Beklagte dem Kläger zu 1) mit, seine Heizkosten überstiegen den angemessenen Wert von 69,00 EUR um 159,43 EUR, unter Berücksichtigung der tatsächlichen Kosten der Unterkunft iHv. 161,16 EUR und der Angemessenheitsgrenze von 268,00 EUR überstiegen die Gesamtkosten von Unterkunft und Heizung die Angemessenheitsgrenze um 52,59 EUR.

Laut Meldebescheinigung zog bei dem Kläger am ... 2013 dessen am ... 2001 geborener Sohn, der Kläger zu 2), ein. In dem familiengerichtlichen Verfahren 28 F 1986/12 wurde am 22. Januar 2013 ein entsprechender Vergleich geschlossen. Am ... 2016 ist der Kläger zu 2) bei dem Kläger zu 1) aus und zur Mutter, Frau R., zurückgezogen.

Die Grundstücke, auf denen sich das von den Klägern bewohnte Wohnhaus befindet, wurden von der in B. wohnenden Eigentümerin, Frau S., aufgrund notariellen Übertragungsvertrages vom 3. Februar 2004 auf die Tochter des Klägers, Frau S., jetzt Z., zu Alleineigentum übertragen. Gleichzeitig erhielten der Kläger zu 1) und Frau R., ein lebenslanges, unentgeltliches und uneingeschränktes Wohnrecht an allen

Räumen des übertragenen Wohnhauses, sowie das Recht der alleinigen Nutzung des Gartens sowie Mitbenutzung von Nebenglass, Garage und Hof, als beschränkte persönliche Dienstbarkeit eingeräumt. In dem Übertragungsvertrag ist Frau Z. als "Erwerber" bezeichnet. Unter Abschnitt III. des Vertrages heißt u.a. wörtlich: "Die verbrauchsabhängigen Kosten, wie Energie, Wasser, Abwasser, Heizung, Müllabfuhr tragen die Berechtigten weiterhin selbst. Ferner tragen sie auch alle Kosten wie öffentliche Abgaben (Erschließungskosten, Anliegerbeiträge) und Steuern außerdem die Versicherungen."

Der Kläger zu 1) ist Inhaber des Pfändungsschutzkontos ... bei der ... Außerdem nutzte er zwei weitere Konten, deren Inhaber seine Tochter Frau Z. war. Es handelt sich dabei um die Konten Nummer ..., Bankleitzahl ..., Kontoinhaber: Z., und Nummer ..., Bankleitzahl ... (ausgewiesen als Spendenkonto auf der Internetseite ...de), Kontoinhaber: S ...

Mit Bescheid vom 17. September 1998 hatte die Verwaltungsgemeinschaft W. dem Kläger zu 1) die selbstständige Ausübung eines Gewerbes sowie die Tätigkeit als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebes beauftragte Person untersagt. Das Verwaltungsgericht wies die Klage gegen die erweiterte Gewerbeuntersagung nach [§ 35 Abs. 1 Satz 1 GewO](#) wegen gewerberechtl. Unzuverlässigkeit des Klägers zu 1) mit Urteil vom 31. Januar 2007 ab. Die Verwaltungsgemeinschaft W. verfügte die Gewerbeabmeldung zum 31. August 2007. Am 23. Oktober 2012 beantragte der Kläger zu 1) die Wiedergestattung des Gewerbes. Auf Anfrage der Gemeinde T. vom 18. August 2014 teilte das Finanzamt mit Schreiben vom 11. September 2014 mit: Der Kläger zu 1) habe gegenwärtige Zahlungsrückstände iHv. 129.313,45 EUR. Freiwillige Zahlungen erfolgten seit dem 1. Januar 2004 von seiner Seite nicht. Es bestünden auch keine Anhaltspunkte dafür, dass solche Zahlungen in absehbarer Zeit geleistet würden. Die Annahme gewerberechtl. Unzuverlässigkeit in der Ausübung seiner gewerblichen Tätigkeit sei gerechtfertigt. Mit Schreiben vom 22. Februar 2016 teilte ihm die Gemeinde T. mit, dass nach erneuter Prüfung seiner Zuverlässigkeit die Wiedergestattung nicht beabsichtigt sei.

Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Klägers zu 1) hatte das Amtsgericht Halle-Saalekreis mit Beschluss vom 16. März 2004 mangels Masse abgewiesen.

Mit Bescheid vom 10. März 2011 bewilligte der Beklagte dem Kläger zu 1) auf den Fortzahlungsantrag vom 21. Februar 2011 vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für den Bewilligungszeitraum vom 1. März 2011 bis 31. August 2011 ohne Anrechnung von Einkommen. Mit Bescheid vom 25. August 2011 bewilligte er dem Kläger zu 1) auf dessen Antrag vom 3. August 2011 für den Zeitraum 1. September 2011 bis 29. Februar 2012 vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ebenfalls ohne Anrechnung von Einkommen.

In einer für die Dauer vom 21. Juli 2011 bis 31. Januar 2012 geschlossenen Eingliederungsvereinbarung zwischen dem Kläger zu 1) und dem Beklagten heißt es u.a.: "Hier sind zeitnah die erforderlichen 50 h Ballonfahrten als Erfordernis zum Erwerb der Zulassung als Ballonfahrer zu erbringen und nachzuweisen."

Mit Bescheid vom 15. Februar 2012 bewilligte der Beklagte dem Kläger zu 1) auf dessen Antrag vom 6. Februar 2012 für den Zeitraum vom 1. März 2012 bis 31. August 2012 vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II, wiederum ohne Anrechnung von Einkommen. Mit Schreiben vom 23. Februar 2012 legte der Kläger zu 1) gegen den Bescheid vom 15. Februar 2012 Widerspruch ein mit der Begründung, Stromkosten seien nicht berücksichtigt. Am 8. März 2012 nahm er den Widerspruch zurück. Mit Schreiben vom 19. März 2012 teilte der Kläger zu 1) dem Beklagten u.a. mit, er gehe keinerlei gewerblicher Tätigkeit nach, weshalb keinerlei Veranlassung zur Abgabe der Anlage EKS bestehe. Am 23. April 2012 erließ der Beklagte für den Zeitraum vom 1. März 2012 bis 31. August 2012 einen Änderungsbescheid, gegen den der Kläger zu 1) mit Schreiben vom 20. Mai 2012 Widerspruch einlegte. Mit Widerspruchsbescheid vom 10. Juli 2012 entschied der Beklagte über den Widerspruch vom 23. Februar 2012 gegen den Bescheid vom 15. Februar 2012 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 23. April 2012.

Mit Schreiben vom 8. Juni 2012 forderte der Beklagte den Kläger zu 1) umfassenden und konkreten Angaben zu Einkommensverhältnissen aus Hundezucht, Ballonfahrertätigkeit und Tätigkeit als Lkw-Fahrer auf. Außerdem forderte der Beklagte den Kläger zu 1) auf, Kontoauszüge für die Monate April 2011 bis April 2012 lückenlos vorzulegen. Dazu nahm der Kläger zu 1) mit Schreiben vom 21. Juni 2012 Stellung. Er gab an, aus Hundezucht, Ballonfahren und Lkw-Fahrten Einkommen jeweils iHv. 0,00 EUR bzw. 0,00 EUR oder niedriger zu erzielen. Mit Schreiben vom 30. November 2012 forderte der Beklagte den Kläger zu 1) unter Hinweis auf § 3 Abs. 6 ALG II-V auf, ab sofort eine Einnahmen-Ausgabenrechnung für Hundezucht und Ballonfahren zu erstellen. Nach Schätzung durchschnittlicher monatlicher Gewinne des Klägers zu 1) hob der Beklagte zunächst mit Aufhebungs- und Erstattungsbescheiden vom 21. Februar 2013 die Leistungsbewilligungen für die Zeiträume ab 1. März 2011, ab 1. September 2011 und ab 1. März 2012 auf und forderte von dem Kläger zu 1) 6627,54 EUR, 4274,00 EUR und 4314,00 EUR zurück. Nach Rücknahme dieser Bescheide setzte der Beklagte jeweils mit Bescheid vom 1. März 2013 die Leistungsansprüche für die Zeiträume vom 1. März 2011 bis 31. August 2011, vom 1. September 2011 bis 29. Februar 2012 und vom 1. März 2012 bis 31. August 2012 endgültig fest und forderte von dem Kläger zu 1) erneut 6627,54 EUR, 4274,00 EUR und 4314,00 EUR zurück. Gegen die Festsetzungs- und Rückforderungsbescheide vom 1. März 2013 legte der Kläger zu 1) erfolglos Widerspruch ein. Die am 19. April 2013 erhobenen Klagen bei dem erkennenden Gericht (S 17 AS 1803/13, S 17 AS 1804/13 und S 17 AS 1805/13) führten zur Aufhebung der angefochtenen Bescheide durch die rechtskräftigen Urteile des erkennenden Gerichts vom 23. Juni 2015.

Für den Bewilligungszeitraum vom 1. September 2012 bis 28. Februar 2013 bewilligte der Beklagte mit Bescheid vom 17. August 2012 zunächst vorläufig Leistungen. Mit Bescheid vom 4. März 2015 setzte er die Leistungen für den Bewilligungszeitraum unter Berücksichtigung von sog. BWAs endgültig fest, wobei eine Anrechnung von Einkommen nicht erfolgte. Der vom Beklagten errechnete Nachzahlungsbetrag betrug insgesamt 686,98 EUR. Dagegen legte der Kläger zu 1) mit Schreiben vom 12. März 2015 Widerspruch ein, den der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 17. September 2015 ablehnte. Der Kläger zu 1) hatte in seiner Widerspruchsbegründung ausgeführt, es seien an Bedarfen für die Monate September bis Dezember 2012 insgesamt 1313,36 Euro für den Monat Januar 2013 143,83 Euro und für den Monat Februar 2013 202,83 Euro zu wenig berücksichtigt worden. Dagegen haben sich die Kläger mit einer am 7. Oktober 2015 erhobenen Klage gewandt ([S 17 AS 3486/15](#)).

Am 23. Januar 2013 beantragte der Kläger zu 1) bei dem Beklagten die Fortzahlung der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II im Anschluss an den am 28. Februar 2013 endenden Bewilligungszeitraum, unter Einbeziehung des Klägers zu 2). In der ursprünglich eingereichten Anlage "Einkommen Selbstständigkeit" zum Antragsformular gab er unter Punkt 2. u.a. an: "Rassehundezucht

Hobby!! Kein Gewerbe!!". Unter Punkt 3. fügte er zu voraussichtlichen Einnahmen und Ausgaben im gesamten Prognosezeitraum "? 0,00" ein. In der Anlage "Vermögen" ist als einziges existierendes Konto das Konto ... bei der Saalesparkasse angegeben. In einer am 4. Februar 2013 nachgereichten EKS bezüglich Hundezucht hatte der Kläger zu 1) zu Gewerbeart bzw. Tätigkeit handschriftlich "Hobby-Hundezucht" eingetragen und bezüglich Beginn, ggf. Ende der Tätigkeit "1993/Ende, wenn die Hunde verkauft sind". Seine Angaben zu den Betriebseinnahmen hatte er handschriftlich mit den Bemerkungen "Das ist absoluter Schwachsinn" und "woher soll ich wissen, wann und ob jemand einen alten Hund kauft?". In einer ebenfalls am 4. Februar 2013 nachgereichten Anlage EKS bezüglich Heißluftballonfahrten hatte er unter den allgemeinen Daten zur selbständigen Tätigkeit den vorgedruckten Text "Gewerbeart bzw. Tätigkeit" durchgestrichen und handschriftlich daneben "Hobby: Heißluftballon-Sportpilot" eingefügt. Zu Beginn, ggf. Ende der Tätigkeit gab der Kläger zu 1) handschriftlich "2007/wenn die Gesundheit es nicht mehr zulässt" an. Die Angaben zu den Betriebseinnahmen sind mit der Bemerkung "Woher soll ich wissen, wieviel Leute Ballon fahren wollen werden?" versehen. Der Abschnitt "Angaben zu den Betriebsausgaben und zum Gewinn" ist nicht ausgefüllt, stattdessen handschriftlich mit den Bemerkungen "ich weiß es nicht!! Das Ballonfahren ist ein Hobby mit einem kleinen Sportballon!!!!!" versehen." Mit Bescheid vom 20. Februar 2013 bewilligte der Beklagte den Klägern vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für den Bewilligungszeitraum vom 1. März 2013 bis 31. August 2013. Dabei berücksichtigte er als Bedarf an Kosten für Unterkunft und Heizung lediglich Heizkosten, und zwar iHv. 413,00 EUR. Als Einkommen rechnete der Beklagte monatlich Kindergeld iHv. 184,00 EUR sowie 166,00 EUR bereinigtes Einkommen des Klägers zu 1) aus selbstständiger Arbeit an.

Die Kläger haben sich mit der am 26. Februar 2014 erhobenen vorliegenden Klage zunächst gegen den vorläufigen Bescheid vom 20. Februar 2013, gegen den sie am 11. März 2013 Widerspruch eingelegt hatten, in der Fassung des vorläufigen Änderungsbescheides vom 4. Dezember 2013 und in Gestalt des Widerspruchbescheides vom 3. Februar 2014, gewandt. Zugleich haben sie für den genannten Zeitraum vom Beklagten höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts verlangt. Hierzu war auch ein einstweiliges Rechtsschutzverfahren unter dem Aktenzeichen S 17 AS 2077/13 ER (LSG Sachsen-Anhalt - L 2 956/13 B ER) bei dem erkennenden Gericht anhängig, das erstinstanzlich durch Beschluss vom 13. September 2013 endete. Im Zuge des Beschwerdeverfahrens unterbreitete der Beklagte mit Schriftsatz vom 21. November 2013 den Klägern einen Vergleichsvorschlag, dem die damalige Prozessbevollmächtigte der Kläger mit Schriftsatz vom 25. November 2013 zustimmte. Dieser Vergleich beinhaltete u.a. eine Regelung, wonach für die Monate März bis August 2013 monatlich ein Bedarf an Kosten für Unterkunft und Heizung iHv. 444,90 EUR, zusammengesetzt aus 335,40 EUR für Bruttokalkkosten und 109,50 EUR Heizkosten, zu berücksichtigen sei. In der Folge des Vergleichs erließ der Beklagte den vorläufigen Änderungsbescheid vom 4. Dezember 2013.

In dem einstweiligen Rechtsschutzverfahren S 17 AS 3956/14 ER, dass durch ablehnenden Beschluss vom 10. August 2015 endete, reichte der Kläger zu 1) mit Schreiben vom 20. September 2014 ein an den Beklagten gerichtetes Schreiben vom 13. September 2014 ein. Das Schreiben betrifft verschiedene Bewilligungszeiträume, u.a. den Zeitraum vom 1. März 2013 bis 31. August 2013 (auf Seite 2). Auf Seite 6 unter dem Abschnitt "Alle Zeiträume" führte der Kläger zu 1) u.a. aus, er sei weder Unternehmer noch Kleinunternehmer, "als vielmehr ein vom TSchG zur nachgewerblichen Hundehaltung verpflichteter Bürger, welcher dem kostendeckenden Hobby des Ballonfahrens (man könnte es auch eine vereinbarte Qualifikationsmaßnahme nennen, siehe Eingliederungsvereinbarung) frönt".

Mit Schreiben vom 16. März 2015 hat der Kläger zu 1) dem Gericht mitgeteilt, dass der Beklagte zwischenzeitlich endgültig über die Leistungsansprüche für den Bewilligungszeitraum mit Bescheiden vom 3. März 2015 entschieden hat. Außerdem reichte der Kläger zu 1) jeweils eine EKS Kostenübersicht und Umsatzübersicht für den Zeitraum 1. März bis 31. August 2013 bei Gericht ein. Nach den darin enthaltenen Berechnungen ergeben sich Einnahmen in dem Zeitraum iHv. insgesamt 15.197,00 EUR, die sich zusammensetzen aus 14.615,00 EUR aus Ballonfahrten, 401,00 EUR aus Hundeverkäufen und Ballonfahrtvermittlungen iHv. 181,00 EUR. Den Einnahmen sind Ausgaben iHv. insgesamt 14.819,25 EUR gegenübergestellt. Mit den Bescheiden fordert der Beklagte zugleich die Erstattung vorläufig bewilligter Leistungen, und zwar von dem Kläger zu 1) 1.648,98 EUR und von dem Kläger zu 2) 1.506,18 EUR. Gegen diese Bescheide legten die Kläger die Widersprüche vom 15. März 2015. Zur Begründung der Widersprüche haben sie ausgeführt: Die vom Beklagten vorgenommene Deckelung der Kosten für Unterkunft und Heizung auf 444,90 EUR entbehren jeder Rechtsgrundlage. Die anerkannten Nebenkosten in Höhe von 75,23 EUR seien nicht nachvollziehbar. Die pauschale Aufteilung der jeweils spartenspezifischen Einnahmen und Ausgaben sei in den Bescheiden nicht nachvollziehbar dargestellt. Der Mehrbedarf für Alleinerziehung sei erklärungsbedürftig.

Die Widersprüche vom 15. März 2015 verwarf der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 24. März 2015 als unzulässig mit der Begründung, die Bescheide seien gemäß [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Klageverfahrens geworden, eines Vorverfahrens nach [§ 78 SGG](#) bedürfe es demzufolge nicht.

Mit Antrag vom 14. November 2015 beantragte der Kläger zu 1) für sich und den Kläger zu 2) die Fortzahlung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II über den 31. Dezember 2015 hinaus. Unter Abschnitt 5. gab er u.a. an: Er beziehe Einkommen aus einem Hobby, wobei das Wort "Hobby" handschriftlich eingefügt ist und der vorgedruckte Text "selbständigen Erwerbstätigkeit" durchgestrichen ist. In dem darunter befindlichen Textfeld ist das vorgedruckte Wort "Gewerbe" durchgestrichen und in das Textfeld handschriftlich die Wörter "Hobby Ballonfahren" eingefügt. In der vom Antragsteller zu 1) eingereichten Anlage zur vorläufigen oder abschließenden Erklärung zum Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit, Gewerbebetrieb oder Land- und Forstwirtschaft vom 9. Dezember 2015, strich er die Wörter "selbstständiger", "Gewerbebetrieb" und "Land- und Forstwirtschaft" durch und fügte handschriftlich "qualifizierender Ballonfahrer-" ein.

Die Kläger beantragen zu erkennen:

Die Bescheide des Beklagten vom 20.02.2013 und 04.12.2013 in Form des Widerspruchsbescheides vom 03.02.2014 wird aufgehoben und der Beklagte wird verpflichtet dem Kläger Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für den Zeitraum 01.03.2013 bis 31.08.2013 in gesetzlicher Höhe ohne Anrechnung von Einkommen zu Lasten von Einkommen des Klägers zu 1 (lt. Bescheid 166,66 Euro) und unter Anerkennung der Kosten von Unterkunft und Heizung iHv. 444,90 Euro zu bewilligen.

Die Bescheide des Beklagten vom 03.03.2015 - Rückforderungnr ... und Rückforderungsnr ... - werden aufgehoben.

Zahlungen sind per Scheck zu leisten.

Die Berufung wird zugelassen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hält seine Bescheide für rechtmäßig.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Sachvortrages der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten S 17 AS 1803/13, S 17 AS 1804/13, S 17 AS 1805/13, S 17 AS 2077/13 ER, S 17 AS 3956/14 ER, [S 17 AS 3486/15](#), [S 17 AS 847/16 ER](#) in sämtlichen anhängigen und erledigten Verfahren der Beteiligten, der Verwaltungsakten des Beklagten und der Gewerbeakte der Gemeinde T. ergänzend verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist unbegründet.

Der prozessuale Anspruch (Streitgegenstand) war zunächst auf höhere vorläufige Leistungen für den Bewilligungszeitraum vom 1. März 2013 bis 31. August 2013 gerichtet. Die Kläger hatten sich gegen den Bescheid vom 20. Februar 2013 über die vorläufige Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II gewandt, und zwar in der Fassung des Änderungsbescheides vom 4. Dezember 2013 und in Gestalt des Widerspruchbescheides vom 3. Februar 2014, und geltend gemacht, dass zu Unrecht Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit zu Lasten des Klägers zu 1) angerechnet worden sei. Außerdem seien Unterkunftskosten iHv. 444,90 EUR zu berücksichtigen. An dem Begehren höherer Leistungen halten die Kläger auch nach endgültiger Entscheidung über den Leistungsantrag vom 23. Januar 2013 durch die Bescheide vom 3. März 2015 fest. Unter Berücksichtigung der Klageanträge in der mündlichen Verhandlung richtet sich der Streitgegenstand zudem auf die vom Beklagten verlangte Erstattung vorläufig bewilligter Leistungen.

Nachdem der Beklagte zwischenzeitlich endgültig über die Leistungsansprüche für den Bewilligungszeitraum mit den Bescheiden vom 3. März 2015 entschieden hatte, sind diese gemäß [§ 96 SGG](#) Gegenstand des vorliegenden Verfahrens geworden (vgl. BSG, Urteil vom 19. August 2015 - [B 14 AS 13/14 R](#) -, juris, Rn. 16). Die gemäß [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) (in der Fassung vom 13. Mai 2011) iVm. [§ 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) (in der Fassung vom 20. Dezember 2011) bewilligte vorläufige Leistung ist eine Leistung sui generis und ein aliud gegenüber der endgültigen Leistung. Materiell-rechtlich handelt es sich um zwei verschiedene Ansprüche. Die endgültigen Bescheide vom 3. März 2015 haben die vorläufigen Bescheide vom 20. Februar 2013 und 4. Dezember 2013 ersetzt und deren Erledigung nach [§ 39 Abs. 2 SGB X](#) zur Folge gehabt (vgl. BSG, Urteil vom 10. Mai 2011 - [B 4 AS 139/10 R](#) -, juris, Rn. 13).

Soweit die Kläger die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs. 4 SGG](#)) weiterhin gegen die vorläufigen Bescheide richten, ist das Klagebegehren unter Berücksichtigung der Widerspruchsbegründung vom 15. März 2015 dahingehend auszulegen, dass sie sich nicht nur gegen die Erstattung wenden, sondern im Rahmen der endgültigen Entscheidung über den Leistungsantrag vom 23. Januar 2013 auch höhere Leistungen, als vorläufig bewilligt waren, verlangen, und zwar - entgegen des Wortlautes der Klageanträge - unter Berücksichtigung höherer Kosten für Unterkunft und Heizung als 444,90 EUR monatlich.

Die angefochtenen Bescheide verletzen die Kläger nicht in ihren Rechten. Weder haben die Kläger Anspruch auf höhere, als die ursprünglich vorläufig bewilligten Leistungen, noch sind die Erstattungsforderungen des Beklagten zu hoch. Den Klägern waren im streitgegenständlichen Bewilligungszeitraum mangels Hilfebedürftigkeit keine Ansprüche auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II zu bewilligen.

Rechtsgrundlage für die endgültige Entscheidung über vorläufig bewilligte Leistungen ist [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) iVm. [§ 328 Abs. 2 SGB III](#). Danach ist eine vorläufige Entscheidung nur auf Antrag der berechtigten Person für endgültig zu erklären, wenn sie nicht aufzuheben oder zu ändern ist.

Die Voraussetzungen für eine im Sinne der Vorschrift in Betracht kommende Ersetzung der vorläufigen Bewilligung vom 20. Februar 2013 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 4. Dezember 2013 und in Gestalt des Widerspruchbescheides vom 3. Februar 2014 haben vorgelegen.

Der Wortlaut des [§ 328 Abs. 2 SGB III](#) ist missverständlich. Kommt die Behörde nach abschließender Prüfung zu dem Ergebnis, dass gegenüber der vorläufigen Bewilligung ein Änderungsbedarf besteht, entscheidet sie über den Leistungsanspruch durch endgültigen Bescheid, der den vorläufigen Bescheid ersetzt (vgl. BSG, aaO.). Eine Aufhebung oder Änderung erfolgt dagegen nicht.

Der Kläger zu 1) hatte am 23. Januar 2013 einen Antrag auf Fortzahlung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II gestellt. Hierüber hatte der Beklagte mit Bescheid vom 20. Februar 2013 vorläufig entschieden.

Die Beantwortung der Frage, ob diese vorläufige Entscheidung durch eine endgültige zu ersetzen ist, richtet sich danach, ob die Leistungsvoraussetzungen ganz oder teilweise nicht vorgelegen haben. Das ist hier der Fall. Die Voraussetzungen für einen Leistungsanspruch der Kläger lagen im streitgegenständlichen Bewilligungszeitraum vom 1. März 2013 bis 31. August 2013 überhaupt nicht vor.

Erwerbsfähige Leistungsberechtigte erhalten gemäß [§ 19 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) (in der Fassung vom 13. Mai 2011) Arbeitslosengeld II. Nichterwerbsfähige Leistungsberechtigte, die mit erwerbsfähigen Leistungsberechtigten in einer Bedarfsgemeinschaft leben, erhalten Sozialgeld, soweit sie keinen Anspruch auf Leistungen nach dem Vierten Kapitel des SGB XII haben ([§ 19 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#)). Die Leistungen umfassen den Regelbedarf, Mehrbedarfe und den Bedarf für Unterkunft und Heizung ([§ 19 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#)).

Es handelt sich um staatliche Fürsorgeleistungen, die dem Grundsicherungsempfänger ohne jegliche Gegenleistung (etwa in Form von

vorher gezahlten Beiträgen etc.) nur aufgrund seiner Hilfebedürftigkeit gewährt werden (vgl. Bayerisches Landessozialgericht, Beschluss vom 16. April 2009 - [L 11 AS 140/09 B ER](#) -, Rn. 21, juris). Dabei ist das SGB II durch den Nachrangigkeitsgrundsatz (vgl. [§ 2 Abs. 2 SGB II](#)) geprägt.

Voraussetzung nach [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) ist, dass Personen das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach [§ 7a SGB II](#) noch nicht erreicht haben, erwerbsfähig und hilfebedürftig sind und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben. Leistungen erhalten auch Personen, die mit erwerbsfähigen Leistungsberechtigten in einer Bedarfsgemeinschaft leben ([§ 7 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) in der Fassung vom 24. März 2011). Nach [§ 9 Abs. 2 SGB II](#) ist hilfebedürftig, wer seinen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern kann und die erforderliche Hilfe nicht von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen, erhält. Als Einkommen nach [§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) zu berücksichtigen sind Einnahmen in Geld oder Geldeswert abzüglich der nach § 11b abzusetzenden Beträge mit Ausnahme der in § 11a genannten Einnahmen.

Die Berechnung des Einkommens im Einzelnen richtet sich nach [§ 13 Abs. 1 Nr. 1 SGB II](#) (in der Fassung vom 13. Mai 2011) iVm. § 3 Alg II-V (in der Fassung vom 21. Juni 2011).

Nach dem Wortlaut des § 3 Alg II-V folgt die Berechnung des Einkommens aus selbstständiger Arbeit, Gewerbebetrieb oder Land- und Forstwirtschaft eigenen, die Binnensystematik des Grundsicherungsrechts beachtenden Regeln. Es ist ausdrücklich keine Orientierung am Einkommenssteuergesetz, das auch den horizontalen Verlustausgleich kennt, vorgenommen worden (vgl. BSG, Urteil vom 17. Februar 2016 - [B 4 AS 17/15 R](#) -, juris, Rn. 22). Der grundsicherungsrechtliche Einkommensbegriff des [§ 11 SGB II](#), wird durch den § 3 Alg II-V über [§ 13 SGB II](#) lediglich ausgefüllt (vgl. BSG, Urteil vom 17. Februar 2016 - [B 4 AS 17/15 R](#) -, juris, Rn. 22).

Bei der Berechnung des Einkommens aus selbstständiger Arbeit, Gewerbebetrieb oder Land- und Forstwirtschaft ist gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 Alg II-V von den Betriebseinnahmen auszugehen.

Betriebseinnahmen sind nach der Definition des § 3 Abs. 1 Satz 2 Alg II-V alle aus selbstständiger Arbeit, Gewerbebetrieb oder Land- und Forstwirtschaft erzielten Einnahmen, die im Bewilligungszeitraum ([§ 41 Abs. 1 S 4 SGB II](#)) tatsächlich zufließen.

Selbstständige Arbeit im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 2 Alg II-V verlangt, anders als im Einkommenssteuerrecht keine Gewinnerzielungsabsicht. Der Begriff dient neben der Abgrenzung zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb und Land- und Forstwirtschaft, der Abgrenzung zu Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit. Deshalb ist es begrifflich auch nicht erforderlich, auf den nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Steuerrechts festgestellten Gewinn abzustellen (vgl. Söhngen in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 11, Rn. 58). Um selbstständige Tätigkeit kann es sich demnach auch dann handeln, wenn sie mangels Gewinnerzielungsabsicht einkommenssteuerrechtlich als Liebhaberei einzustufen wäre und deshalb nicht die Voraussetzungen für eine Besteuerung nach den [§§ 15](#) oder [18 EStG](#) erfüllt wäre, oder sie lediglich eine nichterwerbsbezogenen Freizeitbeschäftigung darstellt.

Demzufolge kann das Ballonfahren des Klägers zu 1) selbst dann selbstständige Tätigkeit sein, wenn er es lediglich als Freizeitbeschäftigung betreibt. Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger zu 1) eine nichtselbstständige Arbeit ausübte, auf die sich seine Angaben in der von ihm eingereichten Anlage EKS zu Einnahmen aus Ballonfahrten beziehen, gibt es nicht.

Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch bedeutet Hobby: Als Ausgleich zur täglichen Arbeit gewählte Beschäftigung, mit der jemand seine Freizeit ausfüllt und die er mit einem gewissen Eifer betreibt (vgl. Stichwort Hobby unter www.duden.de). Für die Annahme eines Hobbys sprechen vor allem die Angaben des Klägers zu 1) im Leistungsantrag. Das gilt auch für seine Ausführungen im Schreiben vom 13. September 2014 an den Beklagten, in dem er u.a. ausgeführt hat, er fröne dem kostendeckenden Hobby des Ballonfahrens. Die Auslegung seiner Erklärungen und Angaben knüpft an den jeweiligen Wortlaut an, dessen Inhalt zunächst unter Berücksichtigung des allgemeinen Sprachgebrauchs ermittelt wird.

Der Begriff Gewerbebetrieb knüpft an den verwaltungsrechtlichen Gewerbebegriff an.

Nach allgemeiner Auffassung versteht man unter Gewerbe bzw. Betrieb eines Gewerbes eine selbstständige, erlaubte (nicht sozial unwertige und generell nicht verbotene), auf Gewinnerzielung gerichtete und auf gewisse Dauer angelegte Tätigkeit, ausgenommen die Urproduktion, die sogenannten freien Berufe (bestimmte Betätigungen und Dienste "höherer Art" auf künstlerischem, wissenschaftlichem und schriftstellerischem Gebiet), die bloße Nutzung und Verwaltung eigenen Vermögens sowie gewisse Betätigungsarten, die nach ihrem Zuschnitt dem herkömmlichen Bild eines Gewerbes nicht entsprechen (vgl. Landmann/Rohmer GewO/Kahl [GewO § 1](#) Rn. 3, beck-online).

Der gewerberechtliche Gewerbebegriff ist nicht auf den Geltungsbereich der Gewerbeordnung beschränkt und umfasst daher alle erwerbswirtschaftlichen Betätigungsformen, bei denen die positiven Begriffsmerkmale vorliegen und die nicht zugleich einer der dort bezeichneten Ausnahmekategorien zugeordnet sind, d.h. im Ergebnis die Betriebe des Handwerks und der Industrie, des Handels und der Hilfgewerbe des Handels sowie die Vermittlung von Versicherungen, Verkehr und Transport, die Darbietung von persönlichen Dienstleistungen untergeordneter Art und von Unterhaltungen, bei denen ein höheres Interesse der Kunst oder Wissenschaft nicht gegeben ist (vgl. Landmann/Rohmer GewO/Kahl [GewO § 1](#) Rn. 4, beck-online).

Der Betrieb eines Luftfahrtunternehmens stellt ein Gewerbe dar. Juristische oder natürliche Personen sowie Personenhandelsgesellschaften bedürfen nach § 20 Abs. 1 Satz 1 LuftVG (in der Fassung vom 8. Mai 2012) für gewerbsmäßige Rundflüge in Luftfahrzeugen, mit denen eine Beförderung nicht zwischen verschiedenen Punkten verbunden ist, und die gewerbsmäßige Beförderung von Personen und Sachen mit Ballonen einer Betriebsgenehmigung (Luftfahrtunternehmen). Nach § 20 Abs. 1 Satz 2 LuftVG unterliegt zwar auch die nichtgewerbsmäßige Beförderung von Fluggästen, Post und/oder Fracht mit Luftfahrzeugen gegen Entgelt aus Sicherheitsgründen der Genehmigungspflicht, es sei denn, es handelt sich um Flüge mit Luftfahrzeugen, die für höchstens vier Personen zugelassen sind (vgl. Schwenk/Giemulla, Handbuch des Luftverkehrsrechts, 3. Auflage, Seite 607). Daraus ergibt sich aber im Umkehrschluss, dass die Gewerbsmäßigkeit der Beförderung nicht von der Größe des Luftfahrzeugs abhängig ist.

Daran gemessen könnten neben der Entgeltlichkeit die Höhe der angegebenen Einnahmen und Ausgaben, die Anzahl der Ballonfahrten im

Bewilligungszeitraum und die Selbstständigkeit der Tätigkeit darauf hinweisen, dass der Kläger zu 1) tatsächlich ein Gewerbe betreibt.

Das erkennende Gericht berücksichtigte das Ballonfahren des Klägers zu 1) in dem Beschluss vom 18. April 2016 in dem Verfahren [S 17 AS 847/16 ER](#), das allerdings den Bewilligungszeitraum 2016 betraf, ausgehend von den ausdrücklichen Angaben des Klägers zu 1) in dem Fortzahlungsantrag vom 14. November 2015, als Hobby. Daneben hat es offen gelassen, ob das Ballonfahren tatsächlich als Ausübung eines Gewerbes anzusehen (vgl. Beschluss vom 18. April 2016 – [S 17 AS 847/16 ER](#) –, Rn. 34, juris).

Im vorliegenden Verfahren kann die Zuordnung der Einnahmen des Klägers zu 1) aus Ballonfahrten zu einem Hobby (selbstständige Tätigkeit) oder einem Gewerbebetrieb offen gelassen werden, weil sich die Unterscheidung von Hobby und Gewerbe im Ergebnis für den streitgegenständlichen Bewilligungszeitraum nämlich nicht auswirkt. Auszuschließen ist, dass es sich bei dem Ballonfahren um eine Qualifikationsmaßnahme handelte.

Das Ballonfahren ist entweder als selbstständige Tätigkeit oder Ausübung eines Gewerbes anzusehen. In jedem Falle ist zunächst von den im Bewilligungszeitraum erzielten Einnahmen auszugehen. Diese betragen im Bewilligungszeitraum nach den Angaben in der Umsatzübersicht seiner vorgelegten EKS allein aus Ballonfahrten Einnahmen iHv. 14.615,00 EUR.

Zur Berechnung des Einkommens sind nach § 3 Abs. 2 ALG II-V von den Betriebseinnahmen die im Bewilligungszeitraum tatsächlich geleisteten notwendigen Ausgaben mit Ausnahme der nach [§ 11b SGB II](#) abzusetzenden Beträge, ohne Rücksicht auf steuerrechtliche Vorschriften absetzbar (§ 3 Abs. 2 Satz 1 Alg II-V).

Von vornherein ausgeschlossen ist es im vorliegenden Fall, Aufwendungen im Zusammenhang mit den Einnahmen aus Hundeverkäufen, soweit sie die Einnahmen daraus übersteigen, von den Einnahmen aus Ballonfahrten abzusetzen. § 3 Alg II-V sieht nur den Ausgleich von Einnahmen und Ausgaben, die der Einkommensberechnung zugrunde zu legen sind, innerhalb eines gegenüber dem Monatsprinzip des [§ 11 SGB II](#) längeren Zeitraums (regelmäßig Bewilligungszeitraum), nicht aber den Ausgleich von Einnahmen und Ausgaben mehrerer Tätigkeiten, d.h. nicht den Ausgleich innerhalb einer Einkommensart vor (vgl. BSG, Urteil vom 17. Februar 2016 – [B 4 AS 17/15 R](#) –, juris, Rn. 21 ff.). Einkommen soll vorrangig zur Deckung des Lebensunterhalts eingesetzt werden. Insoweit gilt es auch weiterhin zu verhindern, dass mit öffentlichen Mitteln eine Einkommensart erhalten wird, in der die Verluste überwiegen; die unwirtschaftliche Tätigkeit ist vielmehr zu beenden. Wird die verlustreiche Tätigkeit aus einer Einkommensart gleichwohl fortgeführt, soll sie nicht mittelbar über einen Abzug des Verlusts von den Einnahmen aus einer anderen Einkommensart finanziert werden (vgl. BSG, Urteil vom 17. Februar 2016 – [B 4 AS 17/15 R](#) –, juris, Rn. 31).

Eine detaillierte Trennung der Ausgaben bezüglich Hundezucht von den Ausgaben, die das Ballonfahren betreffen, ist rechtlich nicht erforderlich, weil die Absetzbarkeit etwaiger Betriebsausgaben iSd. § 3 Abs. 2 Satz 1 Alg II-V im Zusammenhang mit dem Ballonfahren nach § 3 Abs. 3 Satz 1 ALG II-V in vollem Umfang ausgeschlossen ist.

Nach § 3 Abs. 3 Satz 1 ALG II-V sollen tatsächliche Ausgaben nicht abgesetzt werden, soweit diese ganz oder teilweise vermeidbar sind oder offensichtlich nicht den Lebensumständen während des Bezuges der Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitsuchende entsprechen. § 3 Abs. 3 Satz 3 ALG II-V bestimmt, dass Ausgaben bei der Berechnung nicht abgesetzt werden können, soweit das Verhältnis der Ausgaben zu den jeweiligen Erträgen in einem auffälligen Missverhältnis steht.

Die Absetzung von Betriebsausgaben im Zusammenhang mit einer nicht erwerbsbezogenen selbstständigen Tätigkeit iSd. § 3 Abs. 1 Satz 1 Alg II-V ist ausgeschlossen.

Solche Ausgaben sind vermeidbar, weil die Tätigkeit ohne weiteres eingestellt werden kann. Ist es bereits geboten eine verlustreiche Erwerbstätigkeit einzustellen (vgl. BSG, Urteil vom 17. Februar 2016 – [B 4 AS 17/15 R](#) –, juris, Rn. 31), gilt dies erst recht für eine nicht erwerbsbezogene Freizeitbeschäftigung, die zudem unter Berücksichtigung von Einnahmen und Ausgaben letztlich keinen "Gewinn" abwirft, der den Grundsicherungsbedarf deckt. Aus den Berechnungen des Klägers zu 1) in den EKS Kostenübersicht und Umsatzübersicht folgt zumindest nach der Gegenüberstellung der Einnahmen aus Ballonfahrten, Vermittlung und Hundeverkäufen einerseits und Gesamtausgaben andererseits, dass der Grundsicherungsbedarf nicht gedeckt werden konnte. Der von ihm danach ermittelte Gewinn betrug im Bewilligungszeitraum lediglich 803,50 EUR.

Ausgaben im Zusammenhang mit einer Freizeitbeschäftigung, die den Betrag übersteigen, der bereits bei der Bemessung des Regelsatzes für Aufwendungen für Freizeit, Unterhaltung und Kultur in Abteilung 9 (§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 1 Nr. 2 RBEG) berücksichtigt ist, können gemäß § 3 Abs. 3 Satz 1 ALG II-V nicht abgesetzt werden. Aus der normativen Wertung, die den §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 1 Nr. 2 Regelbedarfsermittlungsgesetz (RBEG) zugrunde liegt, ist abzuleiten, dass die Ausgaben offensichtlich nicht den Lebensumständen während des Bezuges der Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitsuchende entsprechen.

Der Leistungsanspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums erstreckt sich nur auf diejenigen Mittel, die zur Aufrechterhaltung eines menschenwürdigen Daseins unbedingt erforderlich sind. Er umfasst auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zu einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben (vgl. BVerfG, Urteil vom 09. Februar 2010 – [1 BvL 1/09](#) –, Rn. 135, juris).

Der Regelbedarf richtet sich bei Personen, wie dem Kläger zu 1), die alleinerziehend sind, nach [§ 20 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) (in der Fassung vom 13. Mai 2011). Diese Regelung ist verfassungsgemäß (vgl. BSG, Urteil vom 12. Juli 2012 – [B 14 AS 189/11 R](#) –, juris, Rn. 10; Urteil vom 28. März 2013 – [B 4 AS 12/12 R](#) –, juris, Rn. 21).

Die sich aus der – verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden – Bemessung des Regelsatzes ergebende gesetzgeberische Wertung fließt in die Auslegung der untergesetzlichen Vorschrift des § 3 Abs. 3 Satz 1 ALG II-V ein. Daraus ist zwingend abzuleiten, dass höhere Ausgaben, als bereits bei der Regelsatzbemessung berücksichtigt, offensichtlich nicht den Lebensumständen während des Bezuges der Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitsuchende entsprechen und deshalb nicht von den erzielten Einnahmen aus dem Hobby abgesetzt werden dürfen. Die Regelsatzbemessung stellt sicher, dass Freizeitbeschäftigung im Rahmen des soziokulturellen Existenzminimums gesichert ist, jedoch

nicht jede beliebige. Es ist nicht Zweck der aus Steuermitteln finanzierten Grundsicherung für Arbeitsuchende, jede beliebige Freizeitbeschäftigung, sei sie noch so aufwendig und kostspielig, zu ermöglichen.

Angesichts der Verfassungsmäßigkeit des [§ 20 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) besteht auch keine rechtliche Notwendigkeit einer weitergehenden Berücksichtigung von Aufwendungen für Freizeitgestaltung, einschließlich der Ausübung eines Hobbys, im Rahmen der Sicherung des soziokulturellen Existenzminimums. Entsprechende Ausgaben können deshalb nicht auch noch bei der Bemessung des anrechenbaren Einkommens abgezogen werden.

Würde man im Falle des Klägers zu 1) das Ballonfahren entgegen seinen Angaben und Bewertungen in der am 4. Februar 2013 eingereichten Anlage EKS als Ausübung eines Gewerbes ansehen, können die damit im Zusammenhang stehenden Ausgaben nicht abgesetzt werden, weil die Tätigkeit gegen das bestehende Gewerbeverbot nach [§ 35 GewO](#) verstieße, dem der Kläger zu 1) unterliegt. Die Ausgaben hätten als vermeidbar iSd. § 3 Abs. 3 Satz 1 ALG II-V zu gelten und dürften nicht abgesetzt werden.

Abgesehen davon, dass eine dem Kläger zu 1) erteilte Betriebsgenehmigung nach § 20 Abs. 1 Satz 1 LuftVG für den Betrieb eines Luftfahrtunternehmens im streitgegenständlichen Bewilligungszeitraum nicht ersichtlich ist, würde jede selbstständige Ausübung eines Gewerbes durch den Kläger zu 1) dem ihm auferlegten Gewerbeverbot nach [§ 35 GewO](#) unterliegen. [§ 35 GewO](#) ist die generelle Untersagungsvorschrift des Gewerberechts (vgl. Landmann/Rohmer GewO/Marcks [GewO § 35](#) Rn. 12-14, beck-online). Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Betriebsgenehmigung für die gewerbliche Personenbeförderung oder Durchführung von Rundflügen nach § 20 Abs. 1 Satz 1 LuftVG haben im Hinblick auf das wegen Unzuverlässigkeit verhängte Gewerbeverbot auch nicht vorgelegen (vgl. Schwenk/Giemulla, Handbuch des Luftverkehrsrechts, 3. Auflage, Seite 601). Sofern das Landesverwaltungsamt im Rahmen des Verfahrens zur Gestattung der Wiederaufnahme des Gewerbes ausdrücklich keine Bedenken dagegen geäußert hat, beruht dies auf ziviler luftrechtlicher Sicht. Denn die gewerbsmäßige Beförderung mit Ballonen erfordert, unabhängig von anderen gewerberechtlichen Vorschriften, vor Aufnahme einer entsprechenden Tätigkeit der Erteilung einer luftrechtlichen Betriebsgenehmigung.

Es liegt auf der Hand, dass der Staat bzw. die Gemeinschaft der Steuerzahler ein überragendes Interesse daran hat, mit staatlichen Fürsorgeleistungen nicht die Ausübung gewerberechtlich nicht erlaubter Tätigkeiten zu fördern. Das gilt erst recht, wenn sie keinen Gewinn abwerfen, der den Grundsicherungsbedarf decken kann. Diese Tätigkeiten sind vielmehr einzustellen.

Die Berücksichtigung von Einnahmen aus einem Hobby oder einer gewerberechtlich nicht erlaubten Tätigkeit entspricht dem Nachrangigkeitsgrundsatz des [§ 2 Abs. 2 SGB II](#). Solange solche Einnahmen zufließen, sind sie zu berücksichtigen. Allerdings lässt sich unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt eine Verpflichtung zur Ausübung oder Fortsetzung einer – möglicherweise kostendeckenden oder auch unrentablen – Freizeitbeschäftigung oder einer gewerberechtlich unerlaubten Tätigkeit herleiten, weder aus den Regelungen des SGB II noch aus Sinn und Zweck der steuerfinanzierten Grundsicherung für Arbeitsuchende.

Sofern der Kläger zu 1) nunmehr die Auffassung vertritt, das Ballonfahren sei als Qualifikationsmaßnahme zu anzusehen, ist dem nicht zu folgen. In dem Schreiben vom 13. September 2014 führte er – auch bezogen auf den streitgegenständlichen Bewilligungszeitraum – aus, er sei weder Unternehmer noch Kleinunternehmer, vielmehr "fröne" er dem kostendeckenden Hobby des Ballonfahrens, das man auch eine vereinbarte Qualifikationsmaßnahme nennen könne. Damit gab er der von ihm eigentlich als Hobby angesehenen Tätigkeit des Ballonfahrens lediglich alternativ die Bezeichnung Qualifikationsmaßnahme. Die Ausführungen beinhalten demzufolge aber weiterhin die Aussage, es handele sich um ein Hobby. Abgesehen davon gibt es auch keine Qualifikationsmaßnahme Ballonfahren. Es kann dahinstehen, ob die für die Zeit vom 21. Juli 2011 bis 31. Januar 2012 geltende Eingliederungsvereinbarung eine Qualifikationsmaßnahme zum Inhalt hatte. Ihre Geltung war jedenfalls in zeitlicher Hinsicht auf den genannten Zeitraum befristet. Allein des Umstandes wegen, dass jede Ballonfahrt selbstverständlich einen Erfahrungsgewinn bedeutet, macht aus der Summe der Ballonfahrten keine Qualifikationsmaßnahme. Eine selbstständige Tätigkeit wird auch nicht bereits deshalb zu einer Qualifikationsmaßnahme, weil sie entweder gewerberechtlich nicht erlaubt oder untersagt ist, oder eine aus Sicht des Ausübenden bestenfalls kostendeckende Freizeitbeschäftigung darstellt.

Unter Berücksichtigung der Einnahmen aus Ballonfahrten im Bewilligungszeitraum iHv. 14.615,00 EUR und ohne Abzug von Betriebsausgaben ergibt sich ein monatlich anzurechnendes Einkommens (§ 3 Abs. 4 ALG II-V) aus selbstständiger Tätigkeit iHv. 2.435,83 EUR.

Nach [§ 11b Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) sind von dem so ermittelten Einkommen Beträge nach den Nrn. 1 bis 8 abzusetzen.

Haftpflichtversicherungsbeiträge für Kfz ([§ 1 PflVG](#)) und Ballon (§ 43 Abs. 2 LuftVG), wie sie der EKS Kostenübersicht zu entnehmen sind, werden von § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB erfasst und gehören deshalb nicht zu den Betriebsausgaben.

Nach [§ 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 SGB II](#) sind auch die mit der Erzielung des Einkommens verbundenen notwendigen Ausgaben abzusetzen. Voraussetzung ist, dass die Ausgaben und Einnahmen einander bedingen und sich die Ausgaben sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach im Rahmen vernünftiger Wirtschaftsführung halten (vgl. Schmidt in Eicher, SGB II, 3. Aufl., § 11b Rn. 23).

Das ist dann nicht der Fall, wenn Ausgaben im Zusammenhang mit einer Freizeitbeschäftigung, wie bereits bei der Prüfung nach § 3 Abs. 3 Satz 1 ALG II-V, den im Regelsatz berücksichtigten Betrag für Freizeitgestaltung übersteigt, oder wenn die Ausgaben im Zusammenhang mit einer gewerblichen Tätigkeit stehen, für die es entweder an einer gewerblichen Erlaubnis fehlt oder die einem Gewerbeverbot nach [§ 35 GewO](#) unterliegt (s.o.).

In diesen Fällen halten sich die Ausgaben entweder nicht dem Grunde (fehlende Erlaubnis oder Gewerbeverbot) oder nicht der Höhe (Freizeitbeschäftigung) nach im Rahmen vernünftiger Wirtschaftsführung. Hier wird zur weiteren Begründung auf die Ausführungen zur Nichtabsetzbarkeit von Betriebsausgaben gemäß § 3 Abs. 3 Satz 1 Alg II-V Bezug genommen. Sie gelten sinngemäß.

Sofern man bei dem Ballonfahren von der Ausübung eines Gewerbes ausgehen würde, sind nach dem Gesetzeswortlaut die Freibeträge für Erwerbstätige nach [§ 11b Abs. 2 Satz 1](#) und 2, Abs. 3 Satz 2 SGB II abzusetzen. Ob dies nach Auslegung der Vorschriften auch im Falle der Ausübung einer gewerberechtlich nicht erlaubten selbstständigen Tätigkeit zutrifft, kann hier offen gelassen werden. Im Ergebnis wirkt sich

die Berücksichtigung der Freibeträge nicht auf einen etwaigen Leistungsanspruch aus, wie die nachfolgenden Berechnungen zeigen.

Für die Ermittlung des Leistungsanspruchs wird hier zugunsten der Kläger ein Bedarf für Unterkunft und Heizung iH. der von dem Beklagten in den Bescheiden vom 5. März 2015 angenommenen tatsächlichen monatlichen Aufwendungen iHv. 647,73 EUR und einem Mehrbedarf für Warmwasserbereitung ausgegangen. Die Höhe des Mehrbedarfs für Alleinerziehung richtet sich nach [§ 21 Abs. 3 Nr. 2 SGB II](#). Die Haftpflichtversicherungsbeiträge für Kfz und Ballon ([§ 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB II](#)) sind der EKS Ausgaben des Klägers zu 1) entnommen. Die Beträge sind in den Tabellen für die Berechnung des monatlichen Leistungsanspruchs in die Zeile "Summe Abzüge" rechnerisch neben der Versicherungspauschale von 30,00 EUR nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 ALG II-V eingeflossen und belaufen sich im März 2013 auf 348,94 EUR Kfz.-Haftpflicht und 206,30 EUR Ballon-Haftpflicht, im April und Mai 2013 auf je 103,13 EUR Ballon-Haftpflicht und im Juni 2013 auf 108,03 EUR Kfz.-Haftpflicht und 103,13 EUR Ballon-Haftpflicht. Bei den alternativen Berechnungen im Falle eines Gewerbes sind sie rechnerisch in die Freibeträge eingestellt.

Danach ergibt sich folgende Berechnung im Falle des Ballonfahrens als Freizeitbeschäftigung:

März 2013

Kläger zu 1

Kläger zu 2

Summe

Regelbedarf

382,00

255,00

637,00

Mehrbedarf Alleinerziehung

45,84

0,00

45,84

Mehrbedarf Warmwasser

8,79

3,06

11,85

Sonstiger Mehrbedarf

0,00

0,00

0,00

KdU + Heizung

323,87

323,87

647,73

Gesamtbedarf

760,50

397,93

1158,42

Bruttoarbeitseinkommen

0,00

0,00

0,00

Nettoarbeitseinkommen

0,00

0,00

0,00

Kindergeld

0,00

184,00

184,00

Übrige Einkünfte

2435,83

0,00

2435,83

Summe Einkünfte

2435,83

184,00

2619,83

Freibeträge

0,00

0,00

0,00

Sonstige Abzüge

0,00

0,00

0,00

Summe Abzüge

585,24

0,00

585,24

anrechenbares Einkommen

1850,59

184,00

2034,59

Ergebnis

-1090,10

397,93

-692,17

Verteilung [§ 9 Abs. 2 S. 3 SGB II](#)

-454,40

-237,77

-692,17

April und Mai 2013

Kläger zu 1

Kläger zu 2

Summe

Regelbedarf

382,00

255,00

637,00

Mehrbedarf Alleinerziehung

45,84

0,00

45,84

Mehrbedarf Warmwasser

8,79

3,06

11,85

Sonstiger Mehrbedarf

0,00

0,00

0,00

KdU + Heizung

323,87

323,87

647,73

Gesamtbedarf

760,50

397,93

1158,42

Bruttoarbeitseinkommen

0,00

0,00

0,00

Nettoarbeitseinkommen

0,00

0,00

0,00

Kindergeld

0,00

184,00

184,00

Übrige Einkünfte

2435,83

0,00

2435,83

Summe Einkünfte

2435,83

184,00

2619,83

Freibeträge

0,00

0,00

0,00

Sonstige Abzüge

0,00

0,00

0,00

Summe Abzüge

133,13

0,00

133,13

anrechenbares Einkommen

2302,70

184,00

2486,70

Ergebnis

-1542,21

397,93

-1144,28

Verteilung [§ 9 Abs. 2 S. 3 SGB II](#)

-751,21

-393,07

-1144,28

Juni 2013

Kläger zu 1

Kläger zu 2

Summe

Regelbedarf

382,00

255,00

637,00

Mehrbedarf Alleinerziehung

45,84

0,00

45,84

Mehrbedarf Warmwasser

8,79

3,06

11,85

Sonstiger Mehrbedarf

0,00

0,00

0,00

KdU + Heizung

323,87

323,87

647,73

Gesamtbedarf

760,50

397,93

1158,42

Bruttoarbeitseinkommen

0,00

0,00

0,00

Nettoarbeitseinkommen

0,00

0,00

0,00

Kindergeld

0,00

184,00

184,00

Übrige Einkünfte

2435,83

0,00

2435,83

Summe Einkünfte

2435,83

184,00

2619,83

Freibeträge

0,00

0,00

0,00

Sonstige Abzüge

0,00

0,00

0,00

Summe Abzüge

241,16

0,00

241,16

anrechenbares Einkommen

2194,67

184,00

2378,67

Ergebnis

-1434,18

397,93

-1036,25

Verteilung [§ 9 Abs. 2 S. 3 SGB II](#)

-680,29

-355,96

-1036,25

Juli und August 2013

Kläger zu 1

Kläger zu 2

Summe

Regelbedarf

382,00

255,00

637,00

Mehrbedarf Alleinerziehung

45,84

0,00

45,84

Mehrbedarf Warmwasser

8,79

3,06

11,85

Sonstiger Mehrbedarf

0,00

0,00

0,00

KdU + Heizung

323,87

323,87

647,73

Gesamtbedarf

760,50

397,93

1158,42

Bruttoarbeitseinkommen

0,00

0,00

0,00

Nettoarbeitseinkommen

0,00

0,00

0,00

Kindergeld

0,00

184,00

184,00

Übrige Einkünfte (Hobby Ballonfahren)

2435,83

0,00

2435,83

Summe Einkünfte

2435,83

184,00

2619,83

Freibeträge

0,00

0,00

0,00

Sonstige Abzüge

0,00

0,00

0,00

Summe Abzüge

30,00

0,00

30,00

anrechenbares Einkommen

2405,83

184,00

2589,83

Ergebnis

-1645,34

397,93

-1247,41

Verteilung [§ 9 Abs. 2 S. 3 SGB II](#)

-818,92

-428,49

-1247,41

Berechnungen im Falle eines Gewerbes:

März 2013

Kläger zu 1

Kläger zu 2

Summe

Regelbedarf

382,00

255,00

637,00

Mehrbedarf Alleinerziehung

45,84

0,00

45,84

Mehrbedarf Warmwasser

8,79

3,06

11,85

Sonstiger Mehrbedarf

0,00

0,00

0,00

KdU + Heizung

323,87

323,87

647,73

Gesamtbedarf

760,50

397,93

1158,42

Bruttoarbeitseinkommen

2435,83

0,00

2435,83

Nettoarbeitseinkommen

2435,83

0,00

2435,83

Kindergeld

0,00

184,00

184,00

Übrige Einkünfte

0,00

0,00

0,00

Summe Einkünfte

2435,83

184,00

2619,83

Freibeträge(einschl. Haftpfl. Kfz. u. Ballon)

830,57

0,00

830,57

Sonstige Abzüge

0,00

0,00

0,00

Summe Abzüge

830,57

0,00

830,57

anrechenbares Einkommen

1605,26

184,00

1789,26

Ergebnis

-844,77

397,93

-446,84

Verteilung [§ 9 Abs. 2 S. 3 SGB II](#)

-293,35

-153,49

-446,84

April und Mai 2013

Kläger zu 1

Kläger zu 2

Summe

Regelbedarf

382,00

255,00

637,00

Mehrbedarf Alleinerziehung

45,84

0,00

45,84

Mehrbedarf Warmwasser

8,79

3,06

11,85

Sonstiger Mehrbedarf

0,00

0,00

0,00

KdU + Heizung

323,87

323,87

647,73

Gesamtbedarf

760,50

397,93

1158,42

Bruttoarbeitseinkommen

2435,83

0,00

2435,83

Nettoarbeitseinkommen

2435,83

0,00

2435,83

Kindergeld

0,00

184,00

184,00

Übrige Einkünfte

0,00

0,00

0,00

Summe Einkünfte

2435,83

184,00

2619,83

Freibeträge(einschl. Haftpfl. Ballon)

378,46

0,00

378,46

Sonstige Abzüge

0,00

0,00

0,00

Summe Abzüge

378,46

0,00

378,46

anrechenbares Einkommen

2057,37

184,00

2241,37

Ergebnis

-1296,88

397,93

-898,95

Verteilung [§ 9 Abs. 2 S. 3 SGB II](#)

-590,15

-308,80

-898,95

Juni 2013

Kläger zu 1

Kläger zu 2

Summe

Regelbedarf

382,00

255,00

637,00

Mehrbedarf Alleinerziehung

45,84

0,00

45,84

Mehrbedarf Warmwasser

8,79

3,06

11,85

Sonstiger Mehrbedarf

0,00

0,00

0,00

KdU + Heizung

323,87

323,87

647,73

Gesamtbedarf

760,50

397,93

1158,42

Bruttoarbeitseinkommen

2435,83

0,00

2435,83

Nettoarbeitseinkommen

2435,83

0,00

2435,83

Kindergeld

0,00

184,00

184,00

Übrige Einkünfte

0,00

0,00

0,00

Summe Einkünfte

2435,83

184,00

2619,83

Freibeträge(einschl. Haftpfl. Kfz. und Ballon)

486,49

0,00

486,49

Sonstige Abzüge

0,00

0,00

0,00

Summe Abzüge

486,49

0,00

486,49

anrechenbares Einkommen

1949,34

184,00

2133,34

Ergebnis

-1188,85

397,93

-790,92

Verteilung [§ 9 Abs. 2 S. 3 SGB II](#)

-519,23

-271,69

-790,92

Juli und August 2013

Kläger zu 1

Kläger zu 2

Summe

Regelbedarf

382,00

255,00

637,00

Mehrbedarf Alleinerziehung

45,84

0,00

45,84

Mehrbedarf Warmwasser

8,79

3,06

11,85

Sonstiger Mehrbedarf

0,00

0,00

0,00

KdU + Heizung

323,87

323,87

647,73

Gesamtbedarf

760,50

397,93

1158,42

Bruttoarbeitseinkommen

2435,83

0,00

2435,83

Nettoarbeitseinkommen

2435,83

0,00

2435,83

Kindergeld

0,00

184,00

184,00

Übrige Einkünfte

0,00

0,00

0,00

Summe Einkünfte

2435,83

184,00

2619,83

Freibeträge

330,00

0,00

330,00

Sonstige Abzüge

0,00

0,00

0,00

Summe Abzüge

330,00

0,00

330,00

anrechenbares Einkommen

2105,83

184,00

2289,83

Ergebnis

-1345,34

397,93

-947,41

Verteilung [§ 9 Abs. 2 S. 3 SGB II](#)

-621,97

-325,44

-947,41

Nach alledem verbleibt für den streitgegenständlichen Bewilligungszeitraum kein Leistungsanspruch.

Bei dem Antrag auf Scheckzahlung handelt es sich um einen unselbständigen Hilfsantrag zur Verfahrensweise der Leistungserbringung bei bewilligter Leistung. Angesichts der Abweisung des Klageantrages der Hauptsache, muss über diesen Antrag nicht entschieden werden, insbesondere nicht darüber, ob die Voraussetzungen für eine andere Zahlungsweise als die Überweisung nach [§ 42 Satz 3 SGB II](#) vorliegen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Zulassung der Berufung beruht auf [§ 144 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2017-07-05